

スタ論スタート2019・5月ガイダンス

「平均的な受験生が1年間で確実に
合格レベルに行く方法」

辰巳専任講師・弁護士

福田 俊彦 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

2017.08.30 LIVE 実施

スタ論【スタート】2018行政法2より

※ 本教材は、実施時のものをそのまま掲載しております。

※ 本ガイダンス実施時は、福田講師作成答案及び受験生答案を中に綴じておりましたが、データ閲覧の便宜の観点から、WEBに掲載するにあたり、答案は別のファイルと致しました。

スタ論【スタート】2018

行政法 2 解説

辰巳専任講師・弁護士 福田 俊彦先生御担当

辰巳法律研究所

※ 本問の初出題は、2011.10.16 実施の2012スタンダード論文答練（第1クール）公法系2第2問（辰巳専任講師・弁護士 稲村 晃伸先生御担当）です。

◆ 問題 ◆

（配点：100〔〔設問1〕と〔設問2〕の配点の割合は、1：1〕）

1. 宗教法人A（以下「A」という。）は、自らが所有する東京都Y区に所在する土地（以下「本件土地」という。）に専ら焼骨のみを埋蔵する墓地（以下「本件墓地」という。）を建設して経営することを計画（以下「本件計画」という。）した。

2. 墓地経営許可処分に至るまでの経緯は、以下のとおりである。

墓地、埋葬等に関する法律（以下「墓埋法」という。）第10条第1項及び墓地等の構造設備及び管理の基準等に関する条例（以下「本件条例」という。）第4条第1項の規定による墓地等の経営の許可に係る事務処理は、東京都においては、特別区における東京都の事務処理の特例に関する条例（平成11年東京都条例第106号）第2条の表40ロにより、特別区が処理することとされているが、Y区においては、Y区保健所長委任規則により、Y区保健所長に委任されている。

Aは、本件条例第16条第1項、第17条第1項に従い、本件計画に基づく墓地経営の許可の申請に先立ち、本件計画について本件土地の隣接住民等への周知を図るため、本件土地上に、本件墓地の計画概要等を記載した、所定の規則に基づく標識を設置し、その旨をY区保健所長に届け出た。また、Aは、平成17年8月29日、本件墓地経営の許可の申請に先立ち、P及びQを含む隣接住民に対し、本件計画に関する、所定の規則に基づく説明会を開催し、その経過の概要等をY区保健所長に報告した。

そして、Aは、Y区保健所長に対し、平成20年11月8日、本件墓地経営の許可の申請をし、平成21年4月8日、墓地建設工事に着手した。

3. 本件墓地は、本件条例第6条第1項第1号、第2号、第4号及び第7条第1項各号の要件を満たしている。具体的には、以下の事実が認められる。

本件墓地の設置場所は、河川、海又は湖沼から20メートル以上離れており、その敷地は、高燥な土地である。また、その周辺地域は上下水道が100パーセント完備されており、井戸水を飲料水などとして利用している住宅はない。そして、本件墓地には、雨水及び

汚水が滞留しないような排水路が設けられており、排水は下水道等に流されるようになっていいる。その他、本件墓地の周囲には、密植された高さ約2メートルの常緑の生け垣が設けられており、本件墓地内には幅1メートル以上の透水性舗装による通路が設置され、蓋付きの堅牢な大きいごみ集積設備、給水設備、便所、管理事務所及び12台分の駐車場が設置されている。そして、本件墓地内には、その敷地面積の約22.7パーセントに相当する約359平方メートルの緑地が設けられている。

また、Aは、墓地の運営管理に当たって、供物等の持ち帰りを指導し、管理人が花立ての水を入れ替えるなどして、蚊の発生等を防ぐとしている。

4. 以上の事実を踏まえて、Y区保健所長は、Aに対し、平成21年10月24日付けで、墓地経営許可処分（以下「本件処分」という。）をした。

本件処分がされたことを受けて、平成22年2月2日、P及びQは、Y区に対し、本件処分の取消しを求める訴え（以下「本件訴訟」という。）を提起した。

Pは、本件墓地から約80メートルのところに居住している者である。他方、Qは、本件墓地から約127.5メートルのところに居住している者である。

5. 以上の事案について、Y区に隣接する東京都Z区の職員は、将来、Y区と同じく本件条例の適用があるZ区でも同様の事態が生じる可能性があることから、弁護士Lに調査を依頼することにし、平成22年2月4日、弁護士Lと面談した。これを受けて、同月10日、本件に関し、弁護士Lと弁護士Mが会議を行った。

【資料1 法律事務所の会議録】を読んだ上で、弁護士Mの立場に立って、弁護士Lの指示に応じ、以下の設問に答えなさい。

なお、本件処分に関する法令については【資料2 関係法令等】に掲げられているので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

本件訴訟は適法か。P及びQの原告適格の有無に絞って論じなさい。

〔設問2〕

仮に〔設問1〕で原告適格が認められて、本件訴訟が適法である場合、本件訴訟における原告側の本案上の2つの主張の当否を検討しなさい。

【資料1 法律事務所の会議録】

弁護士L：本日は、Z区の職員の方から調査依頼を受けた、P及びQのY区に対する本件処分の取消訴訟について検討していきたいと思えます。

Aは、本件墓地を建設し、経営する計画を進めるに当たって、本件墓地経営の許可の申請を行い、Y区保健所長は本件処分をしました。しかし、P及びQは、本件処分に違法があるとして取消訴訟を提起しました。Z区においても、墓地経営の許可の申請が行われ、同様の紛争が生じる可能性があります。そのため、先日、Z区の職員の方が事務所にはいらして、私と面談しました。Z区としても、将来の備えをしたいと考えているようです。そのような趣旨ですので、Y区の事案について、当事者や利害関係者の立場に立たずに、第三者の視点から検討をしていきましょう。

まず、本件訴訟についてですが、これは適法な訴えでしょうか。

弁護士M：P及びQは本件処分の名宛人ではありませんので、P及びQに訴訟を提起する原告適格があるかが問題となります。

弁護士L：そうですね。今回の事案では、墓理法及び本件条例の規定を検討する必要があります。本件墓地の周辺住民であるP及びQに原告適格が認められるか否かを検討してください。

弁護士M：はい、了解致しました。

弁護士L：宜しくお願いします。では、次の検討に移りましょう。

本件訴訟でP及びQの両方もしくはどちらか一方に原告適格が認められ、本件訴訟が適法といえる場合、原告側の本案上の主張としてどのようなものが考えられますか。

弁護士M：原告側は、本件墓地は原告が居住している住宅の近くにあり、本件条例第6条第1項第3号の距離制限規定に違反すると主張することが考えられます。本件墓地が本件条例第6条第1項第3号の要件を満たしていないことは明らかです。ですから、そのような原告側の主張に対するY区の反論として、本件墓地は本件条例第6条第2項に定める例外規定に該当し、本件条例第6条第1項第3号の規定は適用されないで、距離制限規定に違反していないというものが考えられます。

弁護士L：そうですね。本件墓地は、本件条例第6条第2項の「専ら焼骨のみを埋蔵する墓地」という要件は満たしています。問題となるのは、本件墓地が「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるもの」といえるかどうかですね。墓地等の経営は、国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難いことから、「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるもの」といえるかどうかの判断に関して、特別区から委任を受けたY区保健所長に裁量が認められそうです。原告側がこの裁量自体を否定することは困難でしょう。以上を前提とすると、原告側としては、本案において、具体的にどのような主張をすることが考えられますか。

弁護士M：原告側の主張としては、第1に、原告側が本件墓地に対して嫌悪感若しくは嫌悪感から生じる精神的苦痛を感じているにもかかわらず、Y区保健所長は、本件条例第6条第2項を適用するかどうかを判断するに当たって、かかる事情を考慮しておらず、Y区保健所長の判断に裁量の逸脱・濫用があること、第2に、本件条例第6

条第2項が設けられている趣旨を考慮せずに、Y区保健所長は、本件条例第6条第2項を適用するかどうかを判断しており、Y区保健所長の判断に裁量の逸脱・濫用があると主張することが考えられます。

弁護士L：なるほど。まず、第1の主張についてですが、この主張は原告側にとって、行政事件訴訟法第10条第1項の「自己の法律上の利益に関係のない違法」に当たり、そもそも主張自体が制限されるのではないですか。

弁護士M：「自己の法律上の利益に関係のない違法」に当たるか否かに関しては、「自己の法律上の利益」を狭く解する見解と広く解する見解の対立があります。どちらの見解を採るかによって、第1の主張が制限されるか否かが変わると思います。

弁護士L：そうですね。では、その「自己の法律上の利益」を狭く解する見解と広く解する見解の内容を、各見解の根拠とともに示してください。そして、原告側及びY区側がどちらの見解を採るかを考えた上で、本件においてそれぞれの見解から原告側の第1の主張が制限されるかどうかを検討してください。

弁護士M：鋭意、検討致します。

弁護士L：お願いします。次に、第2の主張に関しては、行政事件訴訟法第10条第1項により主張が制限されるというY区の反論は考えにくいですね。そこで、第2の主張に関しては、Y区保健所長に裁量の逸脱・濫用があるか否かを検討してみましょう。先ほど指摘したように、「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるもの」といえるかどうかの判断に関して、特別区から委任を受けたY区保健所長に裁量が認められそうです。このY区保健所長の裁量の広狭はどのように判断するとよいですか。

弁護士M：墓理法の趣旨及び墓理法第10条第1項の規定ぶりからY区保健所長の裁量の広狭を判断できそうです。

弁護士L：そうですね。では、まず、Y区保健所長の裁量の広狭を判断してください。そして、原告側は、本件条例第6条第2項の距離制限規定の例外が設けられている趣旨を考慮していないことを第2の主張として行っています。Mさんは、まず、本件条例第6条第2項の距離制限規定の例外が設けられている趣旨を具体的に示してください。その際には、本件条例第6条第2項が「専ら焼骨のみを埋蔵する墓地」の場合にのみ距離制限規定の適用を除外している点を踏まえて検討してください。その上で、次に、本件処分に裁量の逸脱・濫用があるか否かを検討してください。検討することが多いですが、よろしくをお願いします。

【資料2 関係法令等】

○ 墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年5月31日法律第48号）（抜粋）

第1条 この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする。

第10条 墓地、納骨堂又は火葬場を經營しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 (略)

○ 墓地等の構造設備及び管理の基準等に関する条例（昭和59年東京都条例第125号）（抜粋）

(趣旨)

第1条 この条例は、墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号。以下「法」という。）第10条の規定による經營の許可等に係る墓地、納骨堂又は火葬場（以下「墓地等」という。）の構造設備及び管理の基準並びに事前手続その他必要な事項を定めるものとする。

(墓地等の經營の許可等)

第4条 墓地等を經營しようとする者は、東京都規則（以下「規則」という。）で定める事項を記載した申請書を提出し、知事の許可を受けなければならない。

2 (中略)

3 知事は、前2項の規定による許可をするに当たっては、公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要な条件を付することができる。

(墓地の設置場所)

第6条 墓地の設置場所は、次に定めるところによらなければならない。

一 当該墓地を經營しようとする者が、原則として、所有する土地であること（地方公共団体が經營しようとする場合を除く。）。

二 河川、海又は湖沼から墓地までの距離は、おおむね20メートル以上であること。

三 住宅、学校、保育所、病院、事務所、店舗等及びこれらの敷地（以下「住宅等」という。）から墓地までの距離は、おおむね100メートル以上であること。

四 高燥で、かつ、飲料水を汚染するおそれのない土地であること。

2 専ら焼骨のみを埋蔵する墓地であつて、知事が、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるものについては、前項第2号及び第3号の規定は、適用しない。

(墓地の構造設備基準)

第7条 墓地の構造設備は、次に掲げる基準に適合しなければならない。

一 境界には、障壁又は密植した低木の垣根を設けること。

二 アスファルト、コンクリート、石等堅固な材料で築造され、その幅員が1メートル以上である通路を設けること。

三 雨水又は汚水が滞留しないように適当な排水路を設け、下水道又は河川等に適切に排

水すること。

四 ごみ集積設備、給水設備、便所、管理事務所及び駐車場を設けること。ただし、これらの施設の全部又は一部について、当該墓地を經營しようとする者が、当該墓地の近隣の場所に墓地の利用者が使用できる施設を所有する場合において、知事が、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるときは、当該施設に関しては、この限りでない。

五 墓地の区域内に規則で定める基準に従い緑地を設けること。ただし、知事が、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認める場合は、この限りでない。

2 (略)

(管理者の講ずべき措置)

第12条 墓地等の管理者は、次に定める措置を講じなければならない。

一 (略)

二 (略)

三 墓地等を常に清潔に保つこと。

四 (略)

(標識の設置等)

第16条 第4条第1項又は第2項の許可を受けて墓地等を經營しようとする者又は墓地の区域若しくは墳墓を設ける区域を拡張しようとする者（以下「申請予定者」という。）は、当該許可の申請に先立つて、墓地等の建設等の計画について、当該墓地等の建設予定地に隣接する土地（隣接する土地と同等の影響を受けると認められる土地を含む。）又はその土地の上の建築物の所有者及び使用者（以下「隣接住民等」という。）への周知を図るため、規則で定めるところにより、当該建設予定地の見やすい場所に標識を設置し、その旨を知事に届け出なければならない。

2 知事は、申請予定者が、前項の標識を設置しないときは、当該標識を設置すべきことを指導することができる。

(説明会の開催等)

第17条 申請予定者は、当該許可の申請に先立つて、説明会を開催する等の措置を講ずることにより、当該墓地等の建設等の計画について、規則で定めるところにより、隣接住民等に説明し、その経過の概要等を知事に報告しなければならない。

2 知事は、申請予定者が、前項の規定による説明を行わないときは、当該説明を行うべきことを指導することができる。

(事前協議の指導)

第18条 知事は、隣接住民等から、第16条の標識を設置した日以後規則で定める期間内に、当該墓地等の建設等の計画について、次に掲げる意見の申出があつた場合において、正当な理由があると認めるときは、当該墓地等に係る申請予定者に対し、隣接住民等との協議を行うよう指導することができる。

一 公衆衛生その他公共の福祉の観点から考慮すべき意見

二 墓地等の構造設備と周辺環境との調和に対する意見

三 墓地等の建設工事の方法等についての意見

2 申請予定者は、規則で定めるところにより、前項の規定による指導に基づき実施した隣

接住民等との協議の結果を知事に報告しなければならない。

- 墓地等の構造設備及び管理の基準等に関する条例施行規則（昭和60年東京都規則第17号）（抜粋）

（緑地の基準）

第5条 条例第7条第1項第5号の規則で定める基準は、墓地の敷地の総面積に占める緑地の割合が15パーセント以上あるものとする。

【配点表】

		配点
第1	設問1	
	1 原告適格に関する一般論	
	(1) 行訴法9条1項の指摘	2
	(2) P及びQは本件処分の名宛人ではない旨の指摘	1
	(3) 「法律上の利益を有する者」の定義	5
	(4) 行訴法9条2項の指摘	2
	<p>【加点事項】</p> <p>※ 「法律上の利益を有する者」につき、小田急線高架訴訟最高裁判決（最大判平17.12.7民集59-10-2645、百選Ⅱ177事件）を意識して論じている場合には、加点する</p>	<p>加点評価</p> <p>A・B・C</p>
	2 あてはめ	
	<p>(1) 当該法令の趣旨及び目的、目的を共通にする関係法令の趣旨及び目的について</p> <p>① 本件条例が墓理法の関係法令である旨の指摘－墓理法10条1項の指摘…目安1点</p> <p>② 本件条例6条1項2号の指摘…目安1点</p> <p>③ 本件条例6条1項3号の指摘…目安1点</p> <p>④ 本件条例6条1項4号の指摘…目安1点</p> <p>⑤ 本件条例6条2項の指摘…目安1点</p> <p>⑥ 本件条例7条1項3号の指摘…目安1点</p> <p>⑦ 本件条例7条1項4号の指摘…目安1点</p> <p>⑧ 本件条例12条3号の指摘…目安1点</p> <p>⑨ ①～⑧の規定が、いずれも墓地等の周辺地域の飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止することを目的としていることの指摘…目安1点</p> <p>⑩ 本件条例16条1項の指摘…目安1点</p> <p>⑪ 本件条例17条1項の指摘…目安1点</p> <p>⑫ 本件条例18条1項の指摘…目安1点</p> <p>⑬ ⑩～⑫の規定から、本件条例が、隣接住民等に対して、墓地経営許可に係る手続への関与を認めていることの指摘…目安2点</p> <p>⑭ 以上から、墓地経営許可に関する墓理法及び本件条例の規定は、墓地の経営に伴う衛生環境悪化等によって、墓地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境の被害が発生することを防止し、もって良好な衛生環境を確保し、良好な生活環境を保全することをも、その趣旨及び目的とするものと解されたとの指摘…目安2点</p>	16
	<p>【加点事項】</p> <p>※ 本件条例6条2項の指摘の際(⑤)、土葬が行われる墓地については、住宅等から墓地までの距離は、おおむね100メートル以上であることが必須とされていること、本件条例6条1項4号については、公共の福祉の見地から適用除外が認められないことが指摘できている場合は、加点する</p>	<p>加点評価</p> <p>A・B・C</p>
	<p>(2) 処分が違法になされた場合に「害されることとなる利益」の内容及び性質並びに侵害の態様及び程度について</p> <p>① 違法な墓地の経営に起因して、周辺地域の飲料水ともなる地下水の汚染等が生じるおそれがあることの指摘…目安2点</p> <p>② 墓地の周辺住民等は、衛生環境の悪化による被害を直接受けるおそれがあることの指摘…目安2点</p>	4

	(3)	当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質について ・周辺住民の有する条例違反の墓地の経営による墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益は、一般的公益の中に吸収解消させることが困難なものといわざるを得ないという指摘	2
	(4)	本件における具体的事情 ① 本件条例6条1項3号の指摘…目安3点 ② 説得的なあてはめをしていること…目安4点	7
	3	結論 ・結論の明示	1
第2	設問2		
	1	「自己の法律上の利益に関係のない違法」（行訴法10条1項）の主張制限	
	(1)	ア 「自己の法律上の利益」を狭く解する見解の指摘	4
		イ 狭く解する見解の理由付け	4
		ウ あてはめ	3
	(2)	ア 「自己の法律上の利益」を広く解する見解の指摘	4
		イ 広く解する見解の理由付け	4
		ウ あてはめ	3
	2	Y区保健所長の判断に裁量の逸脱・濫用があるか	
	(1)	行訴法30条の指摘	1
	(2)	Y区保健所長の裁量の広狭 ① 墓理法10条1項の指摘…目安1点 ② 墓理法10条1項から広範な裁量を導き出していること…目安9点 ③ 本件条例6条2項の解釈についても、Y区保健所長の裁量が高いことの指摘…目安2点	12
	(3)	あてはめ ① 本件墓地は本件条例6条1項1号、2号、4号の規定を満たしていることの指摘…目安2点 ② 本件墓地は本件条例7条1項各号の規定を満たしていることの指摘…目安2点	4
	(4)	結論	1
		【加点事項】 ※ 本案上の2つの主張を論じる前に、誘導で述べられている、本件条例6条1項3号、本件条例6条2項、Y区保健所長に裁量が認められていることについて指摘できている場合には、加点する ※ 本件墓地が本件条例6条1項1号、2号、4号の規定や本件条例7条1項各号の規定を満たしていることを問題文に挙げられている具体的事実を用いて指摘している場合には、加点する	加点評価 A・B・C A・B・C
第3	【その他加点事項】 ※ 上記【加点事項】以外でも、本問事案解決につき特記すべきものがある場合には、加点する		加点評価 A・B・C

基本配点分	合計 80点
加点评価点	合計 10点
基礎力評価点 (①事例解析能力, ②論理的思考力, ③法解釈・適用能力, ④全体的な論理的構成力, ⑤文章表現力, 各2点)	合計 10点
総合得点	合計 100点

【論 点】

- 1 原告適格
- 2 「自己の法律上の利益に関係のない違法」の主張制限
- 3 墓地経営許可処分と裁量の有無及び裁量の逸脱・濫用

【出題のねらい】

本問は、東京都で起きた事件である東京地判平22.4.16判時2079-25を素材としている。

原告適格は、平成23年新司法試験でメイン論点として出題され、平成26年、平成28年及び平成29年の司法試験でも出題された。行政事件訴訟法の論点である原告適格は、今後の司法試験でも繰り返し問われる可能性が高く、対策を行う必要があると考え、本問を出題した。

東京地判平22.4.16は、墓地、埋葬等に関する法律（以下「墓埋法」という。）に基づく墓地経営許可処分の取消訴訟について、処分の相手方ではない周辺住民等の原告適格を認めた初めての裁判例である。墓地経営許可処分に係る墓地周辺住民の取消訴訟における原告適格について、最判平12.3.17判時1708-62は、周辺住民等の原告適格を否定していた（ただし、この最高裁判決は、平成16年行訴法改正前の判例である。）。

学説では、平成16年行訴法改正以降、原告適格を認めるべきであるとの見解が多く、上記最判の見直しの可能性に言及する学説もみられていた。

東京地判平22.4.16は、墓地を嫌忌施設と位置付けてはならず、墓埋法や本件条例は、嫌忌施設であるがゆえに生じる精神的苦痛等から免れるべき利益を個別的利益として保護するのではなく、違法な墓地経営に起因する衛生環境の悪化による周辺住民等の健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという利益を個別的利益として保護するものであると解している。

設問1では、原告適格を中心に論じる必要がある。まず、行訴法9条1項の「法律上の利益を有する者」という要件が問題となる旨を明示し、「法律上の利益を有する者」の要件を解釈していく必要がある。その際には、小田急高架訴訟大法廷判決を参考とするのが適切であろう。本問では、墓埋法の関係法令である墓地等の構造設備及び管理の基準等に関する条例の規定を精査し、説得的に論証する必要がある。このように、設問1では、基本的論点や判例の知識・理解を前提に、それを具体的事例に適用できるかという能力を問うている。

設問2では、本件条例6条2項の判断についてY区保健所長に裁量が認められることを前提として、原告側の主張する第1の主張及び第2の主張が認められるか否かを検討することとなる。

第1の主張に関しては、行訴法10条1項から主張が制限されないかが問題となる。解答の際には、【資料1 法律事務所の会議録】にあるように、「自己の法律上の利益」を狭く解する見解と広く解する見解を各々の見解の根拠とともに具体的に示す必要がある。一方で、「自己の法律上の利益」を狭く解する見解は、取消訴訟の目的及び機能を専ら違法な行政権の行使による侵害から原告の権利利益を救済することにあるということ根拠として、原告は個別的な権利利益に関する具体的違法事由に限って主張できると解することとなる。他方で、「自己の法律上の利益」を広く解する見解は、取消訴訟が違法な行政活動を統制する客観訴訟的側面をあわせ持つことを根拠として、原告は、第三者の利益のみにかかわる違法は別として、それ以外の全ての違法または自己の法律上の利益に事実上関連のある違法を主張できると解することとなる。このように、第1の主張

に関しては、当事者の立場に応じて、論理的で説得的な論述を展開することができるかという能力を問うている。

第2の主張に関しては、Y区保健所長の判断に裁量の逸脱・濫用（行訴法30条）があるか否かを検討する必要がある。その際には、墓理法の趣旨及び墓理法10条1項の規定ぶりから、Y区保健所長の裁量の広狭を論じ、そして、本件における事情を指摘して、Y区保健所長の判断に裁量の逸脱・濫用があるか否かを論じることとなる。第2の主張に関しては、いわゆる個別法解釈の能力や、誘導の意図を適切に読み解いて解答する能力が試される。

【本問作成の経緯等】

本問を作成する際、最初は、原告側からの相談にしようと考えた。しかし、墓理法10条1項により認められる行政庁の裁量を否定することが困難であることから、原告側から有効な本案の主張をすることは困難であると考え、原告側からの相談という形式ではなく、第三者的立場から検討する形式をとった。

次に、本件素材判例と墓理法にもとづく墓地経営許可取消訴訟における周辺住民の原告適格を否定した最判平12・3・17判時1708-62との比較をする問題を作成しようとした。しかし、平成16年改正行訴法が施行されている現在においては、最判平12・3・17判時1708-62の事情の下でも原告適格が認められる可能性は高いのではないかという指摘を受け、比較をする形式にはしなかった。

問題文3に記載されている具体的事実は、解答に際しては必要ないが、本件墓地についての具体的なイメージを持ってもらうためにあえて残した。解答の際に指摘した場合は加点事項として斟酌することにした。

【資料1 法律事務所の会議録】の中の弁護士Lの最終発言において、本件条例第6条第2項の距離制限規定の例外が設けられている趣旨を具体的に示すことが求められている。

最初は、全く誘導しないつもりであったが、誘導なしでは「墓地等の周辺地域の飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止すること」という趣旨を導くことは困難と考え、誘導を追加した。

【参考文献】

- ・塩野宏『行政法Ⅱ』（有斐閣，第5版補訂版，2013）P.123～143
- ・宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論』（有斐閣，第5版，2013）P.317～330
- ・宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法』（有斐閣，第5版，2015）P.189～212，P.255～263
- ・櫻井敬子＝橋本博之『行政法』（弘文堂，第5版，2016）P.104～122，P.280～290，P.301～2
- ・阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣，2009）P.143～159，P.240～243
- ・南博方原編著・高橋滋＝市村陽典＝山本隆司編『条解 行政事件訴訟法』（弘文堂，第4版，2014）P.290～310，P.318～330
- ・室井力＝芝池義一＝浜川清『コンメンタル行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法』（日本評論社，第2版，2006）P.157～162
- ・司法研修所編『改訂 行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（法曹会，改訂版，2000）P.193～4
- ・福井秀夫『行政事件訴訟法10条1項による自己の「法律上の利益」に関係のない違法の主張制

限（上）－2004年改正法による原告適格の「法律上の利益」概念との関係を踏まえて』（自治研究第84巻第9号，2008）P.37～59

- ・福井秀夫『行政事件訴訟法10条1項による自己の「法律上の利益」に関係のない違法の主張制限（下）－2004年改正法による原告適格の「法律上の利益」概念との関係を踏まえて』（自治研究第84巻第10号，2008）P.3～29

【解 説】

◆ 論点① 原告適格 ◆

1 問題の所在

本問では、宗教法人Aが本件墓地の経営の許可を申請しており、本件墓地経営許可処分の名宛人ではない本件土地周辺に居住しているP及びQが取消訴訟を提起している。本問のように、処分の手相手方以外の第三者が、他人に対する授益的処分によって何らかの不利益を被るとして争う場合（いわゆる三面関係の場面）には、「法律上の利益を有する者」（行訴法9条1項）であるかをめぐって原告適格が問題となる。

原告適格を論じるに当たっては、「法律上の利益」の意義を確定させた上で、法律上の利益の有無を判断するための規範（一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、個別的利益としても保護しているか、及び行訴法9条2項の考慮要素）を整理し、あてはめを行うことになる。

2 「法律上の利益」をめぐる学説

「法律上の利益」の解釈については、①「法律上保護された利益」説と②「法的な保護に値する利益」説との2つの学説が対立している。①説は、「法律上の利益」を当該処分の根拠法令が保護している利益と解釈するもので、原告適格の判定を処分の根拠となる法令の解釈に帰着させる。

判例は一貫して①説を採用するので、答案上も①説に立って展開するのが無難であろう。

3(1) 行訴法9条2項

行訴法9条2項は、国民の権利利益のより実効的な救済を確保するため、取消訴訟の原告適格を実質的に拡大することを企図し、処分の相手方以外の第三者について「法律上の利益」を有するか否かを判断するに当たっての考慮事項を定めた。これらの考慮事項は、従来個別の最高裁判例に現れたところを一般化したものであり、従来は個別の事例において考慮された事項が、今後は必要的考慮事項とされた。

当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく

個別の事案の紛争状況を精査せず、法令の条文のみを表面的になぞる解釈を明文によって戒め、争われている処分を含む行政過程が全体としてどのような利害調整のための仕組みとして法的に構築されているか解釈し、本来は救済が必要な原告の「法律上の利益」を否定することのないようにしたものであるといえる。

当該法令の趣旨及び目的（必要的考慮事項①）

法令の趣旨・目的に遡り、その法令が実現しようとしている行政過程での利害調整のあり方について精査することが要請されている。

当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質（必要的考慮事項②）

法律上保護された利益説によると、処分取消しを求める第三者が主張する被侵害利益が、根拠法令上、行政庁が当該処分をする際の考慮要素とされているか、またそれが個々人の個別的

利益として保護されているのか判別する解釈手法を採ることになる。これは、被侵害利益の内容・性質に関する考慮によって、具体的事案において国民の権利利益の実効的救済を確実にする訴訟運用を担保しようとするものである。

目的を共通にする関係法令の趣旨及び目的（必要的考慮事項③）

新潟空港訴訟最高裁判決（最判平元． 2． 17民集43-2-56， 百選II170事件）に由来するものである。「目的を共通にする関係法令」か否かという解釈は形式的な解釈論に陥る危険がある。そこで、個別の行政処分の際に行政庁が法令上考慮しなければならないとされる要素を拡大し個別の事例において「法律上の利益」の認定に漏れをなくすことを狙いとするものである。

処分が違法になされた場合に「害されることとなる利益」の内容及び性質並びに侵害の態様及び程度（必要的考慮事項④）

必要的考慮事項②とあわせ、高速増殖炉もんじゅ最高裁判決（最判平4． 9． 22民集46-6-571， 百選II171事件）を敷衍したものである。違法な処分がなされたことを仮定した上での利益侵害の態様や程度の問題を考慮に入れるものであり、争われている処分の根拠法令の仕組み解釈から一旦は切り離された思考を必要とし、原告適格を拡大するものである。

(2) 二段の切り出し

最高裁判所は、これまで、当該法律の保護利益において一般的公益と個人的利益とを分け、原告が当該法律によって守られている個人的利益の侵害を主張している場合にのみ、原告適格を認めている。その際には、裁判所は、まず当該行政法規の保護法益を判定し、その中から、個人的利益（個別保護要件）を切り出す作業をしている（一段目の切り出し）。

また、その切り出し作業は、一段目では完結しないこともある。なぜなら、原子力発電施設の設置許可処分において付近住民の個人的利益の保護が処分要件であることが解釈上導き出されても、それでは、どの範囲の住民に原告適格を認めるかの作業が残されているからである。そこで、より具体的に住民の範囲を確定するという二段階の切り出し作業を行う必要がある（塩野宏『行政法II』P. 135～7参照）。

本間で二段の切り出しを用いる場合には、まず、一段目の切り出し作業として、墓埋法及び本件条例は違法な墓地の経営による墓地周辺の衛生環境の悪化による健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を墓地の周辺住民等の個別的利益として保護していると指摘する。次に、二段目の切り出し作業として、どの範囲の周辺住民の個別的利益を保護しているのかを検討することになる。その際には、本件条例6条1項3号の規定を参考とすることとなるであろう。

4 判例

□ 小田急線高架訴訟最高裁判決（最大判平17． 12． 7民集59-10-2645， 百選II177事件）

本判決は、鉄道の連続立体交差化を内容とする都市計画事業認可の取消訴訟において、「都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の認可の

取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有する」として、事業地の周辺に居住する住民にも原告適格が認められうると判断した。

【判 旨】（下線等は、辰巳法律研究所。以下、全て同じ。）

「行政事件訴訟法9条は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条1項にいう当該処分の取消しを求めるにつき『法律上の利益を有する者』とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである。

そして、処分の相手方以外の者について上記の法律上保護された利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案すべきものである（同条2項参照）。

「上記の見地に立って、まず、上告人らが本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格を有するか否かについて検討する。

ア **都市計画法**は、同法の定めるところにより同法59条の規定による認可等を受けて行われる都市計画施設の整備に関する事業等を都市計画事業と規定し（4条15項）、その事業の内容が都市計画に適合することを認可の基準の一つとしている（61条1号）。

都市計画に関する都市計画法の規定をみると、同法は、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とし（1条）、都市計画の基本理念の一つとして、健康で文化的な都市生活を確保すべきことを定めており（2条）、都市計画の基準に関して、当該都市について公害防止計画が定められているときは都市計画がこれに適合したものでなければならないとし（13条1項柱書き）、都市施設は良好な都市環境を保持するように定めることとしている（同項5号）。また、同法は、都市計画の案を作成しようとする場合において必要があると認められるときは、公聴会の開催等、住民の意見を反映させるために必要な措置を講ずるものとし（16条1項）、都市計画を決定しようとする旨の公告があったときは、関係市町村の住民及び利害関係人は、縦覧に供された都市計画の案について意見書を提出することができるものとしている（17条1項、2項）。

イ また、**上記の公害防止計画の根拠となる法令である公害対策基本法**は、国民の健康を保護するとともに、生活環境を保全することを目的とし（1条）、事業活動その他の人の活動に伴って生ずる相当範囲にわたる大気の汚染、水質の汚濁、土壌の汚染、騒音、振動等によって人の健康又は生活環境に係る被害が生ずることを公害と定義した上で（2条）、国及び地方公共団体が公害の防止に関する施策を策定し、実施する責務を有するとし（4条、5条）、内閣総理大臣が、現に公害が著しく、かつ、公害の防止に関する施策を総合的に講じなければ

ば公害の防止を図ることが著しく困難であると認められる地域等について、公害防止計画の基本方針を示して関係都道府県知事にその策定を指示し、これを受けた関係都道府県知事が公害防止計画を作成して内閣総理大臣の承認を受けるものとしている（19条）（なお、同法は、環境基本法の施行に伴い平成5年11月19日に廃止されたが、新たに制定された環境基本法は、内閣総理大臣が上記と同様の地域について関係都道府県知事に公害防止計画の策定を指示し、これを受けた関係都道府県知事が公害防止計画を作成して内閣総理大臣の承認を受けなければならないとしている（17条）。さらに、同条の規定は、平成11年法律第87号及び第160号により改正され、現在は、環境大臣が同様の指示を行い、これを受けた関係都道府県知事が公害防止計画を作成し、環境大臣に協議し、その同意を得なければならないとしている。）。

公害防止計画に関するこれらの規定は、相当範囲にわたる騒音、振動等により健康又は生活環境に係る著しい被害が発生するおそれのある地域について、その発生を防止するために総合的な施策を講ずることを趣旨及び目的とするものと解される。そして、都市計画法13条1項柱書きが、都市計画は公害防止計画に適合しなければならない旨を規定していることからすれば、都市計画の決定又は変更に当たっては、上記のような公害防止計画に関する公害対策基本法の規定の趣旨及び目的を踏まえて行われることが求められるものというべきである。

さらに、東京都においては、環境に著しい影響を及ぼすおそれのある事業の実施が環境に及ぼす影響について事前に調査、予測及び評価を行い、これらの結果について公表すること等の手続に関し必要な事項を定めることにより、事業の実施に際し公害の防止等に適正な配慮がされることを期し、都民の健康で快適な生活の確保に資することを目的として、本件条例が制定されている。本件条例は、被上告参加人が、良好な環境を保全し、都民の健康で快適な生活を確保するため、本件条例に定める手続が適正かつ円滑に行われるよう努めなければならない基本的責務を負うものとした上で（3条）、事業者から提出された環境影響評価書及びその概要の写しを対象事業に係る許認可権者（都市計画の決定又は変更の権限を有する者を含む。2条8号）に送付して（24条2項）、許認可等を行う際に評価書の内容に十分配慮するよう要請しなければならないとし（25条）、対象事業が都市計画法の規定により都市計画に定められる場合においては、本件条例による手続を都市計画の決定の手続に合わせて行うよう努めるものとしている（45条）。これらの規定は、都市計画の決定又は変更の際に、環境影響評価等の手続を通じて公害の防止等に適正な配慮が図られるようにすることも、その趣旨及び目的とするものということができる。

ウ そして、都市計画事業の認可は、都市計画に事業の内容が適合することを基準としてされるものであるところ、前記アのような都市計画に関する都市計画法の規定に加えて、前記イの公害対策基本法等の規定の趣旨及び目的をも参酌し、併せて、都市計画法66条が、認可の告示があったときは、施行者が、事業の概要について事業地及びその付近地の住民に説明し、意見を聴取する等の措置を講ずることにより、事業の施行についてこれらの者の協力が得られるように努めなければならないと規定していることも考慮すれば、都市計画事業の認可に関する同法の規定は、事業に伴う騒音、振動等によって、事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境の被害が発生することを防止し、もって健康で文化的な都市生活を確保し、良好な生活環境を保全することも、その趣旨及び目的とするものと解される。

エ 都市計画法又はその関係法令に違反した違法な都市計画の決定又は変更を基礎として都市

計画事業の認可がされた場合に、そのような事業に起因する騒音、振動等による被害を直接的に受けるのは、事業地の周辺の一定範囲の地域に居住する住民に限られ、その被害の程度は、居住地が事業地に接近するにつれて増大するものと考えられる。また、このような事業に係る事業地の周辺地域に居住する住民が、当該地域に居住し続けることにより上記の被害を反復、継続して受けた場合、その被害は、これらの住民の健康や生活環境に係る著しい被害にも至りかねないものである。そして、都市計画事業の認可に関する同法の規定は、その趣旨及び目的にかんがみれば、事業地の周辺地域に居住する住民に対し、違法な事業に起因する騒音、振動等によってこのような健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするものと解されるところ、前記のような被害の内容、性質、程度等に照らせば、この具体的利益は、一般的公益の中に吸収解消させることが困難なものといわざるを得ない。

オ 以上のような都市計画事業の認可に関する都市計画法の規定の趣旨及び目的、これらの規定が都市計画事業の認可の制度を通して保護しようとしている利益の内容及び性質等を考慮すれば、同法は、これらの規定を通じて、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るなどの公益的見地から都市計画施設の整備に関する事業を規制するとともに、騒音、振動等によって健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある個々の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である。したがって、都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の認可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するものといわなければならない。

最高裁平成8年（行ツ）第76号同11年11月25日第一小法廷判決・裁判集民事195号387頁は、以上と抵触する限度において、これを変更すべきである。

カ 以上の見解に立って、本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格についてみると、前記事実関係等によれば、別紙上告人目録1ないし3記載の上告人らは、いずれも本件鉄道事業に係る関係地域内である上記各目録記載の各住所地に居住しているというのである。そして、これらの住所地と本件鉄道事業の事業地との距離関係などに加えて、本件条例2条5号の規定する関係地域が、対象事業を実施しようとする地域及びその周辺地域で当該対象事業の実施が環境に著しい影響を及ぼすおそれがある地域として被告参加人が定めるものであることを考慮すれば、上記の上告人らについては、本件鉄道事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たると認められるから、本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格を有するものと解するのが相当である。」

□ 墓地経営許可処分取消請求事件（最判平12・3・17判時1708-62）

大阪府知事が墓地、埋葬等に関する法律10条1項に基づき大阪府墓地等の経営の許可等に関する条例（昭和60年大阪府条例第3号）7条1号の基準に従ってした墓地の経営許可の取消訴訟につき、墓地から300メートルに満たない地域に敷地がある住宅等に居住する者は、原告適格を有しないとした。ただし、平成16年行訴法改正前の判例である。

【判 旨】

「墓地、埋葬等に関する法律（以下『法』という。）10条1項は、墓地、納骨堂又は火葬場（以下『墓地等』という。）を営もうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない旨規定するのみで、右許可の要件について特に規定していない。これは、墓地等の経営が、高度の公益性を有するとともに、国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難いことにかんがみ、墓地等の経営に関する許否の判断を都道府県知事の広範な裁量にゆだねる趣旨に出たものであって、法は、墓地等の管理及び埋葬等が国民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障なく行われることを目的とする法の趣旨に従い、都道府県知事が、公益の見地から、墓地等の経営の許可に関する許否の判断を行うことを予定しているものと解される。法10条1項自体が当該墓地等の周辺に居住する者個人個人の個別的利益をも保護することを目的としているものとは解し難い。また、大阪府墓地等の経営の許可等に関する条例（昭和60年大阪府条例第3号）7条1号は、墓地及び火葬場の設置場所の基準として、『住宅、学校、病院、事務所、店舗その他これらに類する施設の敷地から300メートル以上離れていること。ただし、知事が公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるときは、この限りでない。』と規定している。しかし、同号は、その周辺に墓地及び火葬場を設置することが制限されるべき施設を住宅、事務所、店舗を含めて広く規定しており、その制限の解除は専ら公益の見地から行われるものとされていることにかんがみれば、同号がある特定の施設に着目して当該施設の設置者の個別利益を特に保護しようとする趣旨を含むものとは解し難い。したがって、墓地から300メートルに満たない地域に敷地がある住宅等に居住する者が法10条1項に基づいて大阪府知事のした墓地の経営許可の取消しを求める原告適格を有するものということとはできない。以上と同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は、独自の見解に立つて原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。」

□ 墓地経営許可処分取消等請求事件（東京地判平22. 4. 16判時2079-25）（本問の素材とした裁判例）

〔事案〕

墓地経営許可処分がされた土地の周辺住民らのうち、違法な墓地経営に起因する周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境の著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、許可処分の取消しを求めにつき、法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するとした。

〔判旨〕

「墓理法10条1項は、墓地等を営もうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない旨規定するのみで、その許可の要件について特に規定していない。これは、墓地等の経営が、高度の公益性を有するとともに、国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難いことを考慮して、墓地等の経営に関する許否の判断を都道府県知事の広範な裁量にゆだねる趣旨に出たものであって、墓理法は、墓地等の管理及び埋葬等が国民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障なく行われることを目的とする法の趣旨に従い、都道府県知事が、第1次的には公益の見地から、墓地等の経営の許可に関する許否の判断を行うことを予定しているものと解される。

ところで、本件条例は、墓理法10条の規定による経営の許可等に係る墓地等の構造設備及び管理の基準並びに事前手続その他必要な事項を定めることを趣旨とするものであり（本件条例1条）、墓理法と目的を共通にする関係法令といえることができる。

本件条例は、墓地等の設置場所の基準として、6条1項2号において、河川、海又は湖沼から墓地までの距離は、おおむね20メートル以上であること、同項3号において、住宅等から墓地までの距離は、おおむね100メートル以上であること、同項4号において、高燥で、かつ、飲料水を汚染するおそれのない土地であることを定めている。そして、同条2項において、専ら焼骨のみを埋蔵する墓地に限り、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認められるものについて、同項2号及び3号の規定は適用しないものと定められており、土葬が行われる墓地については、住宅等から墓地までの距離は、おおむね100メートル以上であることが必須とされている。また、同項4号については、公共の福祉の見地からの適用除外は認められていない。そして、本件条例7条1項3号は、墓地の構造設備基準として、雨水又は汚水が滞留しないように適当な排水路を設け、下水道又は河川等に適切に排水することを、同項4号はごみ集積設備等の設置を定め、さらに、本件条例12条3号は、墓地等の管理者の講じなければならない措置として、墓地等を常に清潔に保つことを規定している。これらの規定は、いずれも墓地等の周辺地域の飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止することを目的としているといえることができる。

加えて、本件条例16条1項及び17条1項は、墓地経営の許可の申請予定者は、申請に先立って、隣接住民等に対し、標識の設置や説明会の開催等によって墓地等の建設計画を周知して説明しなければならない旨規定し、本件条例18条1項は、隣接住民等は、公衆衛生その他公共の福祉の観点から考慮すべき意見、墓地等の構造設備と周辺環境との調和に対する意見及び墓地等の建設工事の方法等についての意見の申出ができ、知事は、正当な理由があると認めるときは、申請予定者に対し隣接住民等との協議を行うよう指導することができることとされ、本件条例は、隣接住民等に対して、墓地経営許可に係る手続への関与を認めている。

そして、墓理法10条1項及び本件条例に基づく墓地経営の許可は、本件条例6条以下の基準に適合することを要件としてされるものであると解されるところ、上記墓理法の規定に加えて、本件条例の規定の趣旨及び目的をも参酌し、併せて本件条例において、上記のように墓地等の周辺地域の飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止することを目的とした規定があり、隣接住民等に対して墓地経営許可に係る手続への関与を認めた規定があることをも考慮すれば、墓地経営許可に関する墓理法及び本件条例の規定は、墓地の経営に伴う衛生環境の悪化等によって、墓地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境の被害が発生することを防止し、もって良好な衛生環境を確保し、良好な生活環境を保全することを、その趣旨及び目的とするものと解される。

本件条例の規定に違反した違法な墓地の経営が許可された場合には、そのような墓地の経営に起因して、周辺地域の飲料水ともなる地下水の汚染、土壌の汚染、雨水や汚水の滞留、供物等の放置による悪臭又は鳥、鼠及び蚊の発生及び増加、排水設備の不備による周辺への浸水などが生じるおそれがある。そして、周辺住民等、すなわち、墓地の周辺の一定範囲の地域に居住し、又は住宅を有する者は、上記のような衛生環境の悪化による被害を直接受けるおそれがあり、その被害の程度は、住宅の場所が墓地に接近するにつれて増大するものと考えられる。また、周辺住民等がそのような被害を反復、継続して受けた場合には、それは、周辺住民等の健康や生活環境に係る著しい被害にも至りかねないものである。そして、墓理法10条1項の

許可をする際に考慮すべき基準等を定める本件条例の各規定は、周辺住民等に対し、条例違反の墓地の経営による墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするものと解されるところ、そのような被害の内容や性質、程度等に照らせば、この具体的利益は、一般的公益の中に吸収解消させることが困難なものといわざるを得ない。

そして、墓理法は、前記のとおり、墓地等の管理や埋葬が公衆衛生の見地からも支障なく行われることも目的としており、また、墓地等の経営が国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難いことから、墓地等の経営の許否について都道府県知事に広い裁量を与えており、各地方の実情に応じた判断の基準を各都道府県の条例によって定めることを予定しているといえることができる。そうすると、墓理法は、各地方の実情に応じて、条例において違法な墓地の経営による墓地周辺の衛生環境の悪化による健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を墓地の周辺住民等の個別的利益として保護することも予定しているというべきであり、墓理法10条1項は、第1次的には公益の見地からの規制を予定しているものの、それとともに周辺住民等の健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を有すると解するのが相当である。

したがって、周辺住民等のうち、違法な墓地経営に起因する墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境の著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、墓地経営許可の処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消しの訴えにおける原告適格を有するというべきである。

ところで、本件条例6条1項3号は、原則として住宅等から墓地までの距離はおおむね100メートル以上であることとしており、おおむねその範囲内の地域に居住し、又は住宅を有する周辺住民等については前記のような被害が直接及び得ることを想定していると考えられるところ、…原告X1については、本件墓地からその居住地までの距離が約127.5メートルであって、おおむね100メートルの範囲内とは認め難いが、それ以外の原告らについては、本件墓地からおおむね100メートルの距離の範囲内の地域に居住し、又は住宅を有する者と認められ、本件墓地周辺の衛生環境の悪化による健康又は生活環境の著しい被害を直接受けるおそれがある者といえることができるから、本件処分の取消しを求める法律上の利益を有する者であると認めることができる。

したがって、原告X1を除く原告らは、いずれも本件処分の取消しの訴えの原告適格を有するといえるべきである。」

5 本問の具体的検討

(1)ア 当該法令の趣旨及び目的（必要的考慮事項①）について

まず、当該処分の根拠となる法令の規定は墓理法10条1項である。

墓理法1条は「墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする。」としており、墓理法10条1項の趣旨及び目的はこの1条に示されているといえる。

ただし、この墓理法1条・10条1項の規定からただちに、墓地経営許可処分の取消訴訟における原告適格を読み取ることはできない。

イ 目的を共通にする関係法令の趣旨及び目的（必要的考慮事項③）について

本件条例は、墓埋法10条の規定による経営の許可等に係る墓地等の構造設備及び管理の基準並びに事前手続その他必要な事項を定めることを趣旨とするものであり（本件条例1条）、墓埋法と目的を共通にする関係法令ということが出来る旨をまず、指摘する必要がある。

そして、本件条例は、墓地の設置場所の基準として、6条1項2号において、河川、海又は湖沼から墓地までの距離は、おおむね20メートル以上であること、同項3号において、住宅等から墓地までの距離は、おおむね100メートル以上であること、同項4号において、高燥で、かつ、飲料水を汚染するおそれのない土地であることを定めている。そして、同条2項において、専ら焼骨のみを埋蔵する墓地に限り、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるものについては、1項2号及び3号の規定は適用しないものと定められており、土葬が行われる墓地については、住宅等から墓地までの距離は、おおむね100メートル以上であることが必須とされている。また、同項4号については、公共の福祉の見地からの適用除外は認められていない。そして、本件条例7条1項3号は、墓地の構造設備基準として、適切な排水について定め、同項4号はごみ集積設備等の設置を定め、さらに、本件条例12条3号は、墓地等の管理者の講じなければならない措置として、墓地等を常に清潔に保つことを規定している。

以上の規定を指摘した上で、これらの規定はいずれも墓地等の周辺地域の飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止することを目的としているといえることができるといえよう。

加えて、本件条例16条1項及び17条1項は、隣接住民等に対する、標識の設置や説明会の開催等について規定し、本件条例18条1項は、隣接住民等から意見の申出ができ、知事は、正当な理由があると認めるときは、申請予定者に対し隣接住民等との協議を指導することができることと規定している。このように、本件条例は、隣接住民等に対して、墓地経営許可に係る手続への関与を認めている。

そして、墓埋法10条1項及び本件条例に基づく墓地経営の許可は、本件条例6条以下の基準に適合することを要件としてされるものであると解されるところ、上記墓埋法の規定に加えて、本件条例の規定の趣旨及び目的をも参酌し、併せて本件条例において、上記のように墓地等の周辺地域の飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止することを目的とした規定があり、隣接住民等に対して墓地経営許可に係る手続への関与を認めた規定があることをも考慮すれば、墓地経営許可に関する墓埋法及び本件条例の規定は、墓地の経営に伴う衛生環境悪化等によって、墓地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境の被害が発生することを防止し、もって良好な衛生環境を確保し、良好な生活環境を保全することを、その趣旨及び目的とするものと解されるといえよう。

ウ 処分が違法になされた場合に「害されることとなる利益」の内容及び性質並びに侵害の態様及び程度（必要的考慮事項④）について

本件条例の規定に違反した違法な墓地の経営が許可された場合には、そのような墓地の経営に起因して、周辺地域の飲料水ともなる地下水の汚染等が生じるおそれがある。そして、周辺住民等、すなわち、墓地の周辺の一定範囲の地域に居住し、又は住宅を有する者は、上記のような衛生環境の悪化による被害を直接受けるおそれがあり、その被害の程度は、住宅の

場所が墓地に接近するにつれて増大するものと考えられる。また、周辺住民等がそのような被害を反復、継続して受けた場合には、それは、周辺住民等の健康や生活環境に係る著しい被害にも至りかねないものである。

以上のことを必要的考慮事項④として指摘する必要がある。

エ 当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質（必要的考慮事項②）について

墓理法10条1項の許可をする際に考慮すべき基準等を定める本件条例の各規定は、周辺住民等に対し、条例違反の墓地の経営による墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするものと解されるところ、そのような被害の内容及び性質、程度等に照らせば、この具体的利益は、一般的公益の中に吸収解消させることが困難なものといわざるを得ないということから必要的考慮事項②として指摘されることとなる。

- (2) 以上を前提として、本問で、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解されるか否かを検討する必要がある。

墓理法は、前記のとおり、墓地等の管理や埋葬が公衆衛生の見地からも支障なく行われることも目的としており、また、墓地等の経営が国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難いことから、墓地等の経営の許否について都道府県知事に広い裁量を与えており、各地方の実情に応じた判断の基準を各都道府県の条例によって定めることを予定しているといえることができる。そうすると、墓理法は、各地方の実情に応じて、条例において違法な墓地の経営による墓地周辺の衛生環境の悪化による健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を墓地の周辺住民等の個別的利益として保護することも予定しているといえるべきであり、墓理法10条1項は、第1次的には公益の見地からの規制を予定しているものの、それとともに周辺住民等の健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を有すると解することとなる。

- (3) 以上のように解すると、周辺住民等のうち、違法な墓地経営に起因する墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境の著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、墓地経営許可の処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消しの訴えにおける原告適格を有するというべきである。そして、本件条例6条1項3号は、原則として住宅等から墓地までの距離はおおむね100メートル以上であることとしており、おおむねその範囲内の地域に居住し、又は住宅を有する周辺住民等については前記のような被害が直接及びうることを想定していると考えられるところ、Qについては、本件墓地からその居住地までの距離が約127.5メートルであって、おおむね100メートルの範囲内とは認めがたいが、Pについては、本件墓地から100メートルの距離の範囲内の地域に居住する者と認められ、本件墓地周辺の衛生環境の悪化による健康又は生活環境の著しい被害を直接受けるおそれがある者といえることができるから、本件処分の取消しを求める法律上の利益を有する者であると認めることができる。

以上より、Qは本件訴訟の原告適格を有しないが、Pは原告適格を有すると解することとなる

う。

一方、裁判例とは異なり、P、Qともに原告適格を有すると解することも可能であると解される。すなわち、墓埋法10条1項の許可をする際に考慮すべき基準等を定める本件条例の各規定は、周辺住民等に対し、条例違反の墓地の経営による墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするものと解されるということを示して、衛生環境の悪化により健康又は生活環境に係る著しい被害を受けるのは、本件墓地からおおむね100メートルの距離の範囲内の地域に居住する住民に限られず、本件条例6条1項3号の規定は原告適格の有無を判断する上では意味を持たないと指摘し、P、Qともに原告適格を有すると解することも可能であろう。

◆ 論点② 「自己の法律上の利益に関係のない違法」の主張制限 ◆

1 問題の所在

本問では、まず、原告側は、本件墓地に対して嫌悪感若しくは嫌悪感から生じる精神的苦痛を感じているにもかかわらず、Y区保健所長は本件条例6条2項を適用するかどうかを判断するに当たり、かかる事情を考慮していないことを主張することが考えられる。

もつとも、L弁護士は、このような主張は、原告側にとって行訴法10条1項の「自己の法律上の利益に関係のない違法」に当たり、制限されるのではないかとやっている。

そこで、行訴法10条1項の解釈が問題となる。

2 処分の第三者と「自己の法律上の利益に関係のない違法」

A 「自己の法律上の利益」の範囲を狭く解する説

南原編著・高橋＝市村＝山本編『条解 行政事件訴訟法』（第4版）P.319は、取消訴訟の目的及び機能を専ら違法な行政権の行使による侵害からの原告の権利利益の救済にあると解する見地からすると、取消訴訟における違法事由の主張は原告の個人的利益に関係のある事項に限って認めれば十分であり、これに関係のない事由の主張を許すことは取消訴訟の趣旨に反するものであるとの考え方に立ち、原告の法律上の利益に関係のない違法事由については、主張を認めないこととしたものとしている。

B 「自己の法律上の利益」の範囲を広く認める説

室井力ほか編『コンメンタール行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法』P.159は、原告は、第三者の利益のみにかかわる違法は別として、それ以外のすべての違法または自己の法律上の利益に事実上関連のある違法を主張することができるとしている。

この説の根拠として、①取消訴訟が違法な行政活動を統制する客観訴訟の側面をあわせ持つこと、②処分の第三者が取消訴訟を提起する場合であっても、処分が公益要件に適合している場合にのみ原告は不利益を受忍しなければならない、処分の名宛人が取消訴訟を提起する場合と区別する理由がないこと等が指摘されている。

3 本問の具体的検討

(1) 「自己の法律上の利益」を狭く解する見解

「自己の法律上の利益」を狭く解する見解は、取消訴訟の目的及び機能を、専ら、違法な行政権の行使による侵害から原告の権利利益を救済することにあるということを根拠として、原告は個別的な権利利益に関する具体的違法事由に限って主張できるとする。

Y区にしては、そもそも原告側の第1の主張は行訴法10条1項により制限されるという法律構成を考える以上、「自己の法律上の利益」を狭く解する見解を採ることとなる。

そして、Y区は、墓埋法は、墓地という極めて公益性の高い施設について、公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要な制約を加える趣旨から規定されたものであるので、墓埋法及びそれに基づく本件条例は周辺住民等の墓地に対する嫌悪感若しくは嫌悪感から生じる精神的苦痛を個別的な権利利益としても保護する趣旨を含んでいると解することはできず、原告側の第1の主張内容は、個別的な権利利益に関する具体的違法事由に当たらないので、「自己の法律上の利益に関

係のない違法」の主張に当たり、行訴法10条1項から認められないということとなろう。

(2) 「自己の法律上の利益」を広く解する見解

「自己の法律上の利益」を広く解する見解は、取消訴訟が違法な行政活動を統制する客観訴訟的側面をあわせ持つことを根拠として、原告は、第三者の利益のみにかかわる違法は別として、それ以外のすべての違法、または、自己の法律上の利益に事実上関連のある違法を主張できるとする。

そして、原告側は第1の主張は制限されないという法律構成を考える以上、「自己の法律上の利益」を広く解する見解を採ることとなる。

その上で、原告側は周辺住民等の墓地に対する嫌悪感若しくは嫌悪感から生じる精神的苦痛を考慮しないことは、原告側の法律上の利益に事実上関連のある違法であるから、原告側の第1の主張は「自己の法律上の利益に関係のない違法」の主張に当たらず、行訴法10条1項による主張制限はされないということとなろう。

◆ 論点③ 墓地経営許可処分と裁量の有無及び裁量の逸脱・濫用 ◆

1 問題の所在

本問では、原告側は、本件条例6条2項の距離制限規定の例外が設けられている趣旨を考慮せずに、Y区保健所長が、この適用除外規定を適用するかどうかを判断していることが裁量の逸脱・濫用であると主張することが考えられる。

本問では、「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるもの」といえるのかどうかの判断に当たり、Y区保健所長に裁量が認められることを前提とし、その上でY区保健所長の裁量の広狭を述べる必要がある。その上で、Y区保健所長の判断に裁量の逸脱・濫用（行訴法30条）があるか否かを検討する必要がある。

2 行政裁量が認められる根拠

行政裁量が認められる根拠の代表例として、宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論』（第5版）P. 318～9参照は、以下の5つを挙げている。

- (1) 教育に関する専門的判断の尊重の必要性
- (2) 政治的判断の尊重の必要性
- (3) 科学技術に関する専門組織による判断の尊重の必要性
- (4) 全国一律の基準を定めることが適当でない場合
- (5) 予測が困難な状況に対応する場合

墓地の経営許可処分に関しては、(4)全国一律の基準を定めることが適当でない場合であることを根拠に、処分行政庁に行政裁量が認められると考えられる。なぜなら、墓地の経営許可処分は、地域の特性や地域住民の意見を斟酌して決定すべき事項であり、法律であらかじめ行政を全面的に拘束してしまうべきではないからである。

3 判断過程審査

櫻井＝橋本『行政法（第5版）』P. 119～121は、行政庁の判断過程における考慮要素及び考慮事項に着目しつつ、それが適正な重み付けをもって考量されたかという観点からその合理性を判断しようという審査方法は、複雑で多様な利益調整の結果としてなされる行政裁量の審査方法として望ましいと指摘している。

すなわち、判断形成過程における考慮要素を抽出し、その重み付けにまで踏み込んで審査する手法は、多様な法的利害の総合的調整が求められる行政決定について裁量に対する審査密度を高めるものである。また、判断形成過程を審査する手法は、行政決定がなされる際に行政側が必要な調査義務を尽くしたか、又は行政決定のプロセスにおいて行政側が十分な説明責任を果たしたかという観点からする司法審査へと発展する可能性も含んでいる。

4 裁判例

□ 墓地経営許可処分取消請求事件（最判平12. 3. 17判時1708-62）

「墓地，埋葬等に関する法律（以下『法』という。）10条1項は，墓地，納骨堂又は火葬場（以下『墓地等』という。）を經營しようとする者は，都道府県知事の許可を受けなければなら

ない旨規定するのみで、右許可の要件について特に規定していない。これは、墓地等の経営が、高度の公益性を有するとともに、国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難いことにかんがみ、墓地等の経営に関する許否の判断を都道府県知事の広範な裁量にゆだねる趣旨に出たものであって、法は、墓地等の管理及び埋葬等が国民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障なく行われることを目的とする法の趣旨に従い、都道府県知事が、公益の見地から、墓地等の経営の許可に関する許否の判断を行うことを予定しているものと解される。」

□ 墓地経営許可処分取消等請求事件（東京地判平22・4・16判時2079-25）（本問の素材となった裁判例）

「墓理法10条1項は、墓地等を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない旨規定するのみで、その許可の要件について特に規定していない。これは、墓地等の経営が、高度の公益性を有するとともに、国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難いことを考慮して、墓地等の経営に関する許否の判断を都道府県知事の広範な裁量にゆだねる趣旨に出たものであって、墓理法は、墓地等の管理及び埋葬等が国民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障なく行われることを目的とする法の趣旨に従い、都道府県知事が、第1次的には公益の見地から、墓地等の経営の許可に関する許否の判断を行うことを予定しているものと解される。」

「本件条例6条2項は、焼骨のみを埋蔵する墓地であって、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認める場合は、本件距離制限規定は適用しないものと規定しているところ、前提事実及び前記(1)の認定事実によれば、本件墓地は焼骨のみを埋蔵する墓地であって、次のような事実が認められる。

- (ア) 経営主体であるAは、都内に事務所を有する宗教法人法4条2項の宗教法人であり、本件墓地の敷地である本件土地を所有しており、その宗教法人としての活動や墓地運営のための財政基盤、資金計画及び管理運営計画に特に問題は見当たらない。
- (イ) 本件墓地の設置場所は、河川、海又は湖沼から20メートル以上離れており、その敷地は、高燥な土地であり、その周辺地域は上下水道が100パーセント完備しており、井戸水を飲料水などとして利用している住宅はない。
- (ウ) 本件墓地には、雨水及び汚水が滞留しないような排水路が設けられており、排水は下水道等に流されるようになっている。
- (エ) 本件墓地内には幅1メートル以上の透水性インターロッキング舗装による通路が設置され、堅牢で容量も大きいごみ集積設備、給水設備、便所及び管理事務所が設置されている。
- (オ) 本件通知第7条関係（四）によれば、駐車場の台数は墳墓の区画数の2パーセント程度を設置目途とするとされているところ、本件墓地の総区画数560区画に対し約2.1パーセントに当たる12台分の駐車場が設置されている。
- (カ) 本件墓地の周囲には、密植された高さ約2メートルの常緑の生け垣が設けられている。また、本件規則では墓地の敷地の総面積に占める緑地の割合が15パーセント以上と規定されているところ、本件墓地の敷地面積の約22.7パーセントに相当する緑地が設けられている。

このように本件墓地の経営主体やその財政基盤等に特に問題は見当たらず、本件墓地の敷地や構造設備は、本件条例の基準をいずれも満たしており、本件墓地の経営が周辺の衛生環境を悪化させ、周辺住民の健康又は生活環境の著しい被害を及ぼすようなものではないと認められること

からすれば、これらの事実を総合して、練馬区保健所長において、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと判断し、本件距離制限規定を適用しないこととして本件処分をしたことは、その合理的裁量の範囲内であって、適法ということが出来る。」

5 本問の具体的検討

本問では、【資料1 法律事務所の会議録】における弁護士Mの発言から、原告側は本件条例6条2項の距離制限規定の例外が設けられている意義を考慮せずに、Y区保健所長は、この適用除外規定を適用するかどうかを判断していると主張すると考えられる。

本件条例6条2項の要件の判断について、Y区保健所長に裁量が認められることを前提として、Y区保健所長の裁量の広狭を論じる必要がある。

その際には、まず、墓理法10条1項が、墓地等を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない旨規定するのみで、その許可の要件について特に規定していないことを指摘する必要がある。これは、墓地等の経営が、高度の公益性を有するとともに、国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難いことを考慮して、墓地等の経営に関する許否の判断を都道府県知事の広範な裁量にゆだねる趣旨に出たものであって、墓理法は、墓地等の管理及び埋葬等が国民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障なく行われることを目的とする法の趣旨に従い、都道府県知事が、第一次的には公益の見地から、墓地等の経営の許可に関する許否の判断を行うことを予定しているものと解される。

そして、Y区においては、墓地等の経営の許可に関する判断に関してはY区保健所長に委任されているので、本件条例6条2項の「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるもの」との判断について、Y区保健所長の裁量は広いといえる。そして、本件条例6条2項の趣旨が、土葬により、埋葬された遺体が腐り、地下水が汚染されることによる墓地等の周辺地域の飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止することである旨を示した上で、本件墓地の敷地や構造設備は、墓地等の周辺地域の飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止することを目的とした本件条例6条1項1号、2号、4号及び本件条例7条1項各号の基準をいずれも満たしており、そのことを踏まえて、本件処分を行っている以上、本件条例6条2項が設けられている意義を考慮して、Y区保健所長は、本件条例6条2項を適用しているといえらるし、Y区保健所長の判断に裁量の逸脱・濫用（行訴法30条）はないと結論付けることとならう。